

RENATA OLIVEIRA ROSSATO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

BRASÍLIA - DF
2015

RENATA OLIVEIRA ROSSATO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília . UniCEUB.

Orientador: Prof. Fernando Parente.

BRASÍLIA - DF
2015

RESUMO

O presente trabalho é fruto de pesquisa sobre a responsabilidade civil do médico, na qual se questionará o aumento acentuado das demandas judiciais em desfavor do profissional de saúde. O trabalho demonstra qual a espécie de responsabilidade será aplicada nas relações entre os médicos e seus pacientes. Inicialmente o trabalho apresentará um breve histórico sobre a responsabilidade civil, teorias da obrigação e seus pressupostos. Num segundo momento, analisar-se-á a evolução histórica da responsabilidade civil do médico, a natureza jurídica da obrigação, a responsabilidade subjetiva e os elementos essenciais para caracterização do encargo, a possibilidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação médico-paciente, inversão do ônus da prova. Por fim, abordam-se as excludentes da obrigação, o valor do consentimento informado, a prova pericial, e como se prevenir de ações indenizatórias para concluir que a obrigação médica é de meio e deve ser pautada no dolo ou na culpa comprovada.

Palavras-chave: responsabilidade civil . médico . responsabilidade subjetiva . atividade de meio.

Dedico o presente trabalho aos meus pais, irmão e namorado, que me acompanharam nesta caminhada e estiveram ao meu lado em todas as dificuldades.

Em especial, ao meu irmão, Rodrigo Oliveira Rossato, futuro profissional da Medicina.

Agradeço ao professor orientador Fernando Parente, por toda a paciência e dedicação, por ser um exemplo de profissional e um amigo nas horas em que precisei.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 RESPONSABILIDADE CIVIL	9
1.1 Breve Histórico da Responsabilidade Médica.....	10
1.2 Pressupostos da responsabilidade civil.....	13
1.3 A Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual.....	17
1.4 Diferença entre responsabilidade objetiva e subjetiva.....	18
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO.....	20
2.1 A Natureza Jurídica da Responsabilidade Médica	21
2.2 A Responsabilidade Civil Subjetiva	23
2.3 Aplicação do código de defesa do consumidor na relação médico-paciente	32
2.3.1 Inversão do ônus da prova na responsabilidade civil do médico	35
2.4 A Responsabilidade de Meio e de Resultado.....	36
3 DAS EXCLUDENTES DA OBRIGAÇÃO.....	39
3.1 Consentimento Informado	40
3.2 Prova Pericial	42
3.3 Iatrogenia.....	48
3.4 Como se prevenir	50
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do médico é um instituto jurídico que enseja o dever do profissional em reparar um mal que tenha causado ao paciente, por meio de uma ação ou omissão.

Vislumbrará a responsabilidade quando um médico, no exercício de sua profissão, agir de forma a causar um dano, material ou moral, ao paciente sob seu cuidado. Esse agir médico pode ter movido pelo dolo ou pela culpa quando houver negligência, imprudência ou imperícia do profissional. Quando não se tratar de dolo, a responsabilidade se caracterizará pela denominada responsabilidade subjetiva, isto é, torna-se indispensável a comprovação de culpa.

O Superior Tribunal de Justiça publicou dia 9 de novembro de 2008 que os processos por erro médico aumentaram 200% em seis anos¹. Consciente da importância do médico questiona o porquê do aumento significativo de demandas judiciais nos últimos anos.

O elevado índice de lide despontou-se devido: à precariedade da saúde pública?; à facilidade de acesso e gratuidade da justiça? à incompetência dos profissionais de saúde ocasionada pelo aumento de universidades com baixo nível de escolaridade?; e/ou ao o despreparo dos médicos em lidar com demandas judiciais?

Como hipóteses de solução, diante do contexto da saúde pública no Brasil, o médico, para não se tornar vítima de acusações, deverá pautar-se um comportamento ético, fortalecendo a relação médico-paciente com uma comunicação honesta, aberta e cuidadosa. Atender com diligência, registrar no prontuário, sistematicamente, todas as informações pertinentes aos atos médicos realizados, com clareza e exatidão.

Objetiva-se com este trabalho, demonstrar aos medicantes e aos profissionais do direito em atuação no meio médico, quais os institutos que regem a

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Coordenadoria de Editoria e Imprensa. **Processos por erro médico no STJ aumentaram 200% em seis anos**. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicação/engine.wsp?tmp.area=3988&tmp.texto=89920> Acesso em: 09 maio 2009.

responsabilidade civil do médico e fornecer-lhes, face ao número crescente de processos judiciais, algumas precauções essenciais que deverão ser observadas no tocante à relação contratual e extracontratual médico-paciente.

Para elaboração desse trabalho será empregado predominantemente o método dedutivo de abordagem e utilizará a pesquisa bibliográfica como técnica principal e norteadora da pesquisa, mediante consultas a livros, artigos de revistas especializadas e publicadas na internet e jornais, além da busca de dados publicados no diário oficial e o necessário exame da legislação pertinente.

Este trabalho estrutura-se em três capítulos. O primeiro traz um breve histórico da responsabilidade civil médica, conceitua responsabilidade civil contratual, extracontratual, objetiva e subjetiva e demonstra os seus pressupostos.

O segundo capítulo aborda a responsabilidade civil do médico e sua natureza jurídica. Esclarece ao leitor que responsabilidade está embasada na teoria da culpa, ou seja, subjetiva, exigindo ainda o nexo causal e o dano para concretização da obrigação, trata-se, em regra, de responsabilidade de meio. E por fim a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na Relação médico-paciente.

O terceiro capítulo apresenta as excludentes da obrigação, consentimento informado, prova pericial e quais os cuidados que o médico deve tomar para se prevenir de eventuais demandas judiciais.

O quarto, e último, capítulo trata da como o médico pode se prevenir de forma a evitar erros e futuras demandas judiciais injustas. Trata ainda de como o profissional do Direito, em especial os advogados, devem agir em meio a demandas que versem sobre erros médicos.

1 Responsabilidade civil

A palavra responsabilidade teve sua origem no latim *respondere*, e tem como significado a ideia de compensação ou garantia de restituição de um bem que tenha sido sacrificado.²

O que entendemos como responsabilidade, portanto, está ligado a uma noção de obrigação derivada. Ou seja, de um dever jurídico que se origina em função da ocorrência de um fato jurídico *lato sensu*. Sendo esta obrigação a de assumir as consequências de um evento ou ação.³

A fonte básica para a responsabilidade civil é a lei, uma vez que sem a lei ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo (art. 5º, II, CF/88). Como a responsabilidade civil gera obrigações, e estas somente poderão ser exigidas por lei, a responsabilidade deve, portanto, se originar da lei.⁴

Ainda que como fonte da responsabilidade apenas a Lei possa ser legitimada, existem pressupostos que devem ser estudados por serem indispensáveis a formação da obrigação de indenizar o dano. São esses pressupostos: dano, conduta do agente e nexo causal.

Nas palavras de Aguiar Dias:

Não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro turismo sustentar esse princípio, porque resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde não há o que reparar.⁵

O dano pode ter origem tanto em uma atividade regida por um contrato, a chamada responsabilidade contratual, como em uma atividade independente de qualquer ajuste prévio, sendo esta a responsabilidade extracontratual.

² CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **latrogenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil**. 2. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.19.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, Vol. IV.

⁴ CAOP DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Fontes da responsabilidade civil**. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_26_2_2_4.php>.

⁵ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v.II, p. 713.

De forma geral, a exigibilidade da reparação do dano subordina-se ao elemento subjetivo, dolo ou culpa, do causador. A culpa não é, portanto, um elemento essencial da responsabilidade, mas sim accidental.⁶

Em alguns casos, porém, a culpa e o dolo são dispensados de sua comprovação, são esses os que versam sobre a responsabilidade objetiva, ou seja, os que são especificados em lei ou que a atividade exercida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para o direito de outro.⁷

1.1 Breve histórico da responsabilidade médica

Diz-se que a responsabilidade do médico se inicia no instante que o profissional dispõe-se a assistir o paciente, com a intenção de curá-lo de sua enfermidade, minorar os efeitos desta ou ao, ao menos, controlá-la. Desse contato, aperfeiçoa-se entre ambos um vínculo pessoal sustentado numa relação de confiança e de cumplicidade, mais forte que o vínculo originário das naturezas contratual ou extracontratual.⁸

Para analisar o instituto da responsabilidade médica, faz-se necessário o estudo, ainda que superficial, de sua evolução histórica. Em especial, uma informação torna-se imprescindível neste estudo, pois não raro ouve-se dizer que apenas recentemente os médicos têm sido cobrados por algum eventual dano que possam ter causado no exercício de seu trabalho. A verdade sobre o tema vai de total encontro com tal assertiva, o que apenas demonstra o desconhecimento da matéria e dos fatos históricos.⁹

No desenvolver das civilizações e em diferentes contextos históricos os médicos tiveram que suportar sanções por suas falhas e erros, sabemos atualmente que a responsabilidade deste profissional surgiu com as mais primitivas legislações.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, **Novo curso de direito civil III**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 25.

⁷ PELUSO, Cesar, Coordenador et. all. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 2. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Manole, 2008, p.137-138.

⁸ POLICASTRO, Décio. **Erro médico e suas consequências jurídicas**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

⁹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico**: à luz da jurisprudência comentada. 2. ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 23.

Nos primórdios das civilizações a prática da Medicina era intimamente ligada à religião, pelo desconhecimento científico a maioria dos acontecimentos era atribuída à vontade divina. Neste contexto, os médicos eram vistos como intérpretes dos deuses. Entretanto, mesmo a aparente privilegiada posição dos médicos não impediu que em certos períodos da história sua responsabilidade fosse analisada de forma particularmente rigorosa.¹⁰

O Código de Hammurabi (1686 . 1750 a.C.) já previa normas bastante severas para médicos e cirurgiões que causassem lesões ou a morte de homens livres ou escravos. Dentre as normas instituía-se que se um médico não obtivesse êxito em uma intervenção cirúrgica e o paciente viesse a morrer ou a ficar cego, sendo ele um *awilum*¹¹, seria aplicada contra o órgão considerado culpado pelo erro, a mão do médico, a pena de Talião, ou seja, o médico teria sua mão cortada. Era uma forma drástica, mas na época bem eficaz, de evitar que o médico voltasse a incidir no erro.¹²

No Egito antigo, os médicos encontravam-se em alta conta socialmente, suas funções eram exercidas em nome dos deuses e confundiam-se com as de um sacerdote. Entretanto, o exercício da medicina devia ser feito tomando por base regras básicas contidas em um livro específico. Enquanto observadas as regras instituídas o médico-sacerdote não sofreria qualquer punição, ainda que o paciente viesse a falecer. Tal assertiva não se repetia quando não respeitadas as regras, devendo o profissional responder pelo erro cometido.¹³

Nos tempos primórdios de Roma era comum que os médicos fossem escravos ou libertos, seu trabalho não tinha caráter profissional e sim servil, já que todas as famílias abastadas possuíam um médico dentre os seus servidores. Mais tarde por meio da Lei das XII Tábulas, por volta de 452 a.C. e posteriormente no império de Augusto, 27 a. C., é que foram introduzidos os princípios gerais da responsabilidade e instituída a profissão de médico, dotando-a assim de algum prestígio. Passou-se então a considerar que a relação entre médicos e pacientes

¹⁰ BOUZON, Emanuel. **O Código de Hammurabi**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 188-9.

¹¹ AWILUM . é o termo usado para designar o %homem livre, com todos os direitos de cidadão+. Ibidem, p. 32.

¹² BOUZON, Emanuel. Op. Cit., p. 189.

¹³ PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 37.

teria um caráter de arrecadamento mercantil, sendo baseada em um contrato consensual.¹⁴ Com o surgimento da Lei Aquília, iniciou-se o estudo sobre a responsabilidade médica, prevendo a deportação e a pena de morte para o médico que fosse considerado culpado por erro profissional. Interessante ressaltar, que são desse período as admoestações de Plínio com o objetivo de criticar a impunidade médica, pela dificuldade da tipificação legal de um erro.¹⁵

Na Idade Média a medicina era inicialmente exercida por sacerdotes, magos, curandeiros ou escravos e mais tarde passou a ser ofício dos barbeiros. Neste contexto, o mais antigo documento, que temos conhecimento, trata de uma sentença do Júri dos Burgueses de Jerusalém que declara culpado um médico sentenciando-o ao pagamento de uma indenização pela morte um paciente¹⁶. Neste mesmo período encontram-se dados revelando que médicos eram solicitados a prestar informações diretas em matéria jurídica, assim algumas leis daquele tempo, dentre elas as Capitulares de Carlos Magno, contêm itens que tratam de detalhes anatômicos de ferimentos para que com base nessas informações pudesse ser avaliada a reparação devida a uma possível vítima.¹⁷

Ao analisar a evolução da responsabilidade médica é imprescindível o estudo do Direito canônico (1200 . 1600) que influenciou diretamente nossa atual concepção de Direito, uma vez que sob o escudo do Cristianismo observou-se o desenrolar de uma grande mudança tanto do direito civil quanto do criminal. Tem-se registro de que em 1278, em uma Carta-patente de Felipe, o Audaz, fazia-se menção a cirurgiões juramentados ao rei, demonstrando que já naquela época existia a função dos peritos para ajudar na decisão do rei. Mais notório deste momento histórico, entretanto, foi o aparecimento do Código Criminal Carolino, de Eduardo v, promulgado em 1532, que se tratava de uma espécie de Constituição do Império Germânico. Foi a partir deste Código que se tornou necessário o exame e parecer de médicos e parteiras para auxiliar o juiz a formar sua convicção antes da tomada de sua decisão em casos que tal parecer se fizesse necessário, como em

¹⁴ GOMES, Hélio. **Medicina legal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981, p. 18.

¹⁵ PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 38.

¹⁶ OLIVEIRA, João Batista de. **Aspectos médico-legais da anestesia**. São Paulo: DGSB São Camilo, 1962, p. 369.

¹⁷ GOMES, Hélio. **Medicina legal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981, p. 18.

casos de homicídios ou aborto. Buscava-se, já naquela época, a justa decisão e aplicação de pena.¹⁸

Na Idade Moderna a principal base para o estudo da responsabilidade médica encontra-se fundada no Direito francês. Em 1829 a Academia de Paris declarou uma série de observação sobre a responsabilidade médica, dentre elas instituiu-se que: o médico só poderia ser responsabilizado pela culpa material; a culpa médica não seria punida devido às dificuldades inerentes ao exercício da medicina; a culpa médica só seria punível quando existisse erro grave, inescusável, grosseiro ou elementar; o ônus da prova caberia sempre ao paciente; era imperativa a apresentação e consideração de laudo de peritos médicos. Já em 1936 o trabalho médico adquiriu cunho contratual, que prevalece até hoje, a partir do aresto da Corte de Cassação francesa.¹⁹

Finalmente, para terminar a contextualização histórica, o último marco a ser levantado aconteceu em 1850, quando o Tribunal de Colmar e posteriormente em 1861, o Tribunal de Metz, quando utilizaram pela primeira vez as expressões *imprudência* e *negligência* e *esquecimento das regras gerais de bom senso e prudência*. A utilização desses termos abriu o caminho para o atual entendimento da culpa que tem como razão a análise do fato ocorrido pela *imprudência*, *negligência* e *imperícia*.²⁰

1.2 Pressupostos da responsabilidade civil

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar um dano, patrimonial ou moral, causado a outrem. Nas palavras de Aguiar Dias *não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro turismo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde não há o que reparar*.²¹ Harmonizado o conceito de responsabilidade civil, torna-se necessário analisar os pressupostos ou elementos básicos que a formam.

¹⁸ Ibidem, p. 19.

¹⁹ MOSSET INTURRASPE, Jorge. *Responsabilidad civil del medico*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1979, p. 67-8.

²⁰ CHAMMARD, George Boyer. *La responsabilité médicale*. Paris: Press Universitaires de France, 1974, p. 76.

²¹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v.II, p. 713.

O Código Civil brasileiro de 2002, em seu Título III trata dos atos ilícitos, sendo possível extrair de seu texto os seguintes pressupostos da responsabilidade civil: a conduta humana, dividida em ação e omissão, a culpa ou o dolo do agente e a relação entre a causa e o dano.²²

A conduta humana define-se como sendo o ato humano voluntário, comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito e objetivamente imputável ao agente ou a terceiro. Com base nessa definição, temos que a responsabilidade que decorre de um ato ilícito tem por base uma ideia de culpa, enquanto a responsabilidade que não depende da culpa, objetiva, funda-se no risco da conduta. A ação, ou omissão, humana é, portanto, um pressuposto necessário para a configuração de qualquer responsabilidade civil. O agir ou não agir do ser humano, contrário à ordem jurídica, compõe, assim como no crime, o primeiro momento da responsabilidade civil.²³

Ao tratar da ação voluntária não se pressupõe especificamente a intenção de causar o dano, mas sim a consciência do ato que está sendo praticado. Essa consciência ocorre tanto na responsabilidade subjetiva como na objetiva, pois em ambas é necessário que o agente tenha agido voluntariamente.²⁴

A conduta pode ser comissiva ou omissiva. A comissiva, ou positiva, revela-se pela prática de um ato propriamente dito, de um comportamento ativo, efetivo. Por sua vez a conduta omissiva, ou negativa, trata-se de ação de não fazer, de uma abstenção de praticar um ato que causa um dano no plano jurídico. Importante frisar que a voluntariedade em fazer ou não fazer do agente não se confunde com a vontade sobre o resultado, ou seja, o querer do agente está na prática, ou não, da ação e não em efetivar o resultado danoso. O causador do dano não deseja o resultado, mas assume o risco de produzi-lo ao atuar com indolência, ousadia ou com incapacidade manifesta. Quando objetiva alcançar o resultado a matéria é relativa à culpa lato sensu.²⁵

²² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

²³ STOCO, Rui, **Tratado de responsabilidade civil, doutrina e jurisprudência**. 7. ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista do Tribunal, 2007, p. 129.

²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil, abrangendo os códigos civis de 1916 e 2002**. 6. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 27-33.

²⁵ STOCO, Rui. Op.cit., p. 130.

Outro requisito imprescindível à formação da responsabilidade civil é, por óbvio, o dano ou prejuízo causado. Uma vez que na ausência deste nada haveria que se falar acerca de indenização ou ressarcimento. É possível a responsabilidade sem culpa, mas jamais haverá responsabilidade sem dano. O dano é a lesão a um bem jurídico tutelado, patrimonial ou moral, resultante de uma ação ou omissão do agente infrator.²⁶

O dano pode ser de ordem patrimonial ou moral, sendo patrimonial aquele que resulta de lesão a bens e direitos economicamente mensuráveis de seu titular. O dano moral, por sua vez, é um instituto recente no direito brasileiro, tendo sua reparabilidade somente sido reconhecida formal e expressamente no artigo 186 do Código Civil brasileiro de 2002. Este dano incide sobre as lesões de direitos cujo conteúdo não se traduz de forma pecuniária, ou seja, é aquele que resulta de uma lesão à esfera personalíssima de uma pessoa, atingindo sua vida privada, intimidade, honra, imagem e qualquer outros bens jurídicos protegidos pela lei.²⁷

A reparação do dano, como resultado da responsabilidade civil, dá-se através de uma sanção imposta ao autor do ato que gerou o prejuízo e em favor do lesado. Quando há a impossibilidade de reparação da lesão de forma a retornar o status quo anterior, a determinação judicial poderá fixar uma quantia em pecúnia, a título de compensação, de forma a fazer com que todos os danos sejam ressarcidos. Assim sendo, entende-se que para que um dano seja efetivamente reparável é necessário que haja a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de alguém, que esteja presente o nexo causal entre a conduta e o dano e que este dano subsista.²⁸

A adição da culpa como pressuposto da responsabilidade civil representou uma enorme evolução na história da civilização, já que com ela passou-se a exigir que houvesse o agente agido de forma a assumir o risco de produzir um dano. Não existe consenso sobre quando se deu a incorporação definitiva da culpa à

²⁶ STOCO, Rui, **Tratado de responsabilidade civil, doutrina e jurisprudência**. 7. ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista do Tribunal, 2007, p. 148, *apud* DIAS, Aguiar. Da responsabilidade civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 1, p. 93-94.

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil, abrangendo os códigos civis de 1916 e 2002**. 6. ed. revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 34-35.

²⁸ *Ibidem*, p.35-51.

responsabilidade extracontratual, porém é incontestável que sua evolução se operou no direito romano, introduzindo o elemento da culpa contra o objetivismo do direito primitivo e expurgando do direito civil a ideia de pena, para substituí-la pela reparação do dano sofrido.²⁹

É importante separar a culpa do dolo, o dolo caracteriza-se pela deliberada intenção de ofender o direito ou de causar prejuízo a outrem, isto é, no dolo há o pleno conhecimento do mal a real intenção de praticá-lo. Quando não está presente esse desígnio proposital, mas ainda assim o prejuízo veio a surgir, por imprudência, negligência ou imperícia, o instituto existente é o da culpa.³⁰

Em sentido amplo a culpa advém da não observância de um dever de conduta imposto pela ordem jurídica, ela compõe-se da voluntariedade do agente, da previsibilidade do resultado e da violação de um dever de cuidado. Já a culpa em sentido estrito caracteriza-se pela negligência . falta do dever de cuidado por omissão, imprudência . inobservância das precauções necessárias, e imperícia . falta de aptidão ou habilidade específica para realização de uma tarefa técnica ou científica.³¹

O Código Civil brasileiro de 2002 adotou expressamente a teoria do risco, e juntamente com a responsabilidade subjetiva, admitiu também a existência da responsabilidade objetiva. Entende-se, portanto que, na prática de um ato ilícito aquele que causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.³²

Observa-se que ao analisar a responsabilidade decorrente de um ilícito civil, em cujas noções encontram-se presentes as ideias de culpa e abuso de direito, o elemento principal é a violação a um critério objetivo. Assim sendo, a responsabilidade civil de agente infrator poderá ser analisada dispensando a indagação da culpa, em duas situações: a primeira encontra-se no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002, que dispõe: *aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, terá de repará-lo independente de culpa*, nos casos

²⁹ ALVINO, Lima. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 26.

³⁰ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 97.

³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil, abrangendo os códigos civis de 1916 e 2002**. 6. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 49.

³² Ibidem, p.121 . 129.

especificados em lei; a segunda situação existe quando a atividade desenvolvida pelo autor, por sua natureza, implicar riscos para o direito de outrem.³³

A teoria objetiva da responsabilidade civil procura entender a obrigação como uma simples reparação de danos, tendo por base o risco da atividade exercida pelo agente independente de existir culpa por parte do autor que causou o dano, sendo suficiente a ação ter criado o risco. Por essa concepção, é suficiente a comprovação do dano, do nexo causal e sua autoria, para requerer o ressarcimento. É importante observar que essa teoria tem usos restritos, já que o sistema material civil brasileiro adotou originalmente a teoria subjetiva, conforme infere-se na leitura do artigo 186 do Código Civil. Ainda que o Código tenha sido claro ao adotar a teoria subjetivista, ele dedicou, assim como o código anterior de 1916, poucos dispositivos à responsabilidade civil. Deixando para a doutrina e a jurisprudência um importante papel no estudo deste instituto, que acabou por desenvolver-se sob enorme influência da jurisprudência francesa.³⁴

1.3 A Responsabilidade civil contratual e extracontratual

A responsabilidade civil pode ter sua origem tanto na violação de um dever legal quanto no descumprimento de uma obrigação assumida. Daí a divisão, geralmente adotada pelas doutrinas, de responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual.

A responsabilidade contratual tem como principal característica a preexistência de uma de uma relação jurídica obrigacional. Como o nome já diz, o dever de reparar é oriundo de um contrato, pois o dano experimentado decorre da inexecução de uma obrigação contratual anterior.³⁵

Na responsabilidade extracontratual, por sua vez, o dano nasce sem uma vinculação jurídica obrigacional anterior entre o lesado e o autor do dano. Nessa modalidade de responsabilidade asseverava a codificação napoleônica: %Toda pessoa é responsável não somente pelo dano que causou por ato seu próprio, mas

³³ BRASIL, **Novo Código Civil**: exposição de motivos e texto sancionado. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 178.

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1, 2, 9, 10.

³⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: PC Editorial, p. 38.

ainda por aquele que foi causado por ato de pessoa pela qual deveria responder, ou por coisas que se achem sob sua guarda.³⁶

Está pacificado entre os civilistas que o mero descumprimento de uma avença implica na responsabilidade do sujeito que foi o causador do inadimplemento, razão pela qual a reponsabilidade resultante se estabelece em capo definido e limitado. De igual forma, quando a responsabilidade não é derivada de um contrato, mas de um ilícito extracontratual, o dever que lhe é imposto é legal.³⁷

Finalmente, em ambas as formas de responsabilidade existe a violação de um dever jurídico preexistente. A diferença está na sede desse dever. Estará presente a responsabilidade contratual sempre que o inadimplemento ou ilícito contratual estiver previsto no contrato. Ademais, a norma convencional já deixa definido o comportamento dos contratantes e os deveres específicos em que eles ficam vinculados. Quanto a responsabilidade extracontratual, ela ocorre quando o dever jurídico violado não estiver previsão contratual, mas derivar da lei ou da ordem jurídica.³⁸

1.4 Diferença entre responsabilidade objetiva e subjetiva

A responsabilidade civil, enquanto fenômeno jurídico advindo da relação conflituosa entre o homem e a sociedade, é um conceito uno e divisível. Entretanto, faz-se necessário estabelecer uma classificação sistemática, levando-se em conta algumas particularidades, tomando por base o elemento da culpa e sua natureza jurídica.³⁹

Toda manifestação da atividade humana traz em si o questionamento da responsabilidade. Maria Helena Diniz leciona que:

Podem-se definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua

³⁶ BARROS JUNIOR, Edmilson de Almeida. **A responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 93.

³⁷ CARVALHO, José Carlos Maldonado. **latrogenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 23 a 26.

³⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo, PC Editorial, p. 38,39.

³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil III**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.13.

guarda, ou ainda de simples imposição legal, responsabilidade objetiva.⁴⁰

O Direito Civil brasileiro adota o princípio da culpa como basilar da responsabilidade extracontratual, aceitando, entretanto, exceções para a responsabilidade pelo risco. Dando origem, assim, a um sistema misto de responsabilidade subjetiva e objetiva.

Entende-se como subjetiva a responsabilidade que se baseia na culpa do agente, sendo que esta deve ser comprovada para que haja a obrigação de indenizar. A responsabilidade do sujeito causador do dano configura-se pelo dolo ou pela culpa. Está é a teoria clássica, também conhecida como teoria da culpa ou teoria subjetiva, e dispõe que a prova da culpa lato sensu abrange o dolo, ou stricto sensu, se constitui num pressuposto do dano indenizável.⁴¹

Em determinadas situações, entretanto, a lei impõe a obrigação de reparar o dano independente de culpa. É a teoria objetiva ou teoria do risco, que não necessita de comprovação de culpa para tornar o dano indenizável. Para esta teoria é suficiente a existência do dano e do nexo de causalidade para caracterizar a responsabilidade civil do agente, ela assente a afirmação de a mera ocorrência de lesão e constatação de que o dano teve origem em um comportamento positivo ou negativo, tornando desnecessária a imputação subjetiva do autor para a concretização da obrigação.⁴²

Conclui-se, assim, que a diferença entre os sistemas da obrigação indenizatória civil se funda na questão da prova da culpa, da distribuição do ônus probatório. Ponto, este, que se necessário faz da obrigação subjetiva, quando dispensado caracteriza a objetiva.⁴³

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro É responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 7, p. 34.

⁴¹ MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2006, p. 21.

⁴² Ibidem, p. 22.

⁴³ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil, doutrina e jurisprudência**. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.132-133.

2 A responsabilidade civil do médico

Todo profissional, independente da área de atuação deve possuir os conhecimentos básicos, tanto práticos como teóricos, de sua profissão. Do profissional médico exige-se uma conduta bastante rigorosa, já que trabalha diretamente com bens de imensurável valor, como a vida, a saúde e a integridade física e psicológica de pessoas. Se, contudo, lhe é exigido um cuidado maior, não há que se dizer que ele está inserido em algum tipo de exceção do princípio da individualização da culpa, nem é sua prática profissional considerada inimputável. Ao contrário, a culpa médica no Direito é uma culpa comum e não uma culpa especial, como pregam alguns. Também, a responsabilidade que lhe é imposta é a mesma imposta a todos, diferente apenas em sua ocorrência, pois esta resulta do exercício de uma profissão, a profissão médica.⁴⁴

A responsabilidade civil instituída no ordenamento jurídico brasileiro, via de regras, assegura o ressarcimento dos danos àquele que sofrer o prejuízo. A responsabilidade civil do médico advém, também, desta disposição.⁴⁵

Arturo Ricardo Yungano leciona que a responsabilidade médica é a obrigação que tem aquele profissional de reparar e satisfazer as consequências de atos, omissões e erros voluntários ou involuntários, dentro de certos limites e cometidos no exercício de sua profissão.⁴⁶

Logo, quando se falar em responsabilidade médica, o agente será sempre o próprio profissional médico, legalmente habilitado. Curandeiros e charlatões irão responder por outro tipo de ilícito, uma vez que não habilitados, não poderão responder por atos que dispõem de uma profissão que não é a sua.⁴⁷

Atualmente no Brasil, o insucesso médico não tem sido tolerado, em razão dos fatores concorrentes. Verifica-se um grande número de demandas sobre o erro médico, dando origem à febre da culpa do profissional da saúde, devido à

⁴⁴ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico, a luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 35.

⁴⁵ SOUZA, Neri Tadeu Camara. Responsabilidade civil do médico. **Jus navigandi**. Porto Alegre, 01.2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2582>>. Acesso em: 10 maio 2009.

⁴⁶ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Op.cit., p. 43.

⁴⁷ Ibidem, p. 43.

deterioração da relação médico-paciente, despersonalização do profissional, pressão no atendimento, precariedades nos postos de saúde e hospitais.⁴⁸

2.1 A natureza jurídica da responsabilidade médica

O Código Civil brasileiro 2002 coloca a responsabilidade médica dentre os atos ilícitos, contudo, existem ainda controvérsias entre doutrinadores ao caracterizar a responsabilidade médica de acordo com sua natureza. Autores que entendem pela natureza contratual da relação médico-paciente acreditam ser o contrato *sui generis* o que mais se adapta às características do exercício profissional da medicina. Já os doutrinadores que optam por atribuir à relação a natureza *ex contractu*, ou não contratual, baseiam seu entendimento no disposto no artigo 951 do Código Civil quando diz que a indenização é devida por todo aquele que, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho, no exercício de atividade profissional.⁴⁹

Kfoury Neto, em sua obra, Responsabilidade Civil do Médico, transcreve um texto de Aguiar Dias, demonstrando que ele é taxativo: ~~“Ora, a natureza contratual da responsabilidade médica não nos parece hoje objeto de dúvida. [...] Acreditamos, pois, que a responsabilidade do médico é contratual, não obstante sua colocação no capítulo dos atos ilícitos”~~⁵⁰

No entendimento citado, portanto, a natureza contratual dá-se através de um contrato *sui generis*, que é aquele contrato não disciplinado expressamente pela lei, mas que devido as crescentes relações humanas tem sido permitido, desde que seu objeto seja lícito, sendo possível assim a tutela da iniciativa de autonomia privada.⁵¹

Entretanto, tal afirmação não quer dizer que todas as responsabilidades médicas advêm de um contrato, um exemplo clássico de natureza extracontratual é o caso do profissional da saúde que atende alguém desmaiado na rua, ou que tenha sofrido um acidente de carro e está impossibilitado de expressar sua vontade.

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p.642 ,643.

⁴⁹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico, a luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 59.

⁵⁰ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 71.

⁵¹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Op.cit., p. 59.

Mesmo nesses casos a obrigação sempre existirá, seja produzida dentro ou fora do contrato⁵².

A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que quando o médico assiste o paciente, estabelece-se entre ambos um verdadeiro contrato. Contudo, o fato de considerar como contratual a natureza da responsabilidade médica, não tem, ao contrário do que poderia parecer, o resultado de presumir a culpa. Já que o médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão.⁵³

Assim sendo, caso o paciente vier a falecer, não haverá inadimplemento contratual, pois o médico não assumiu o dever de curá-lo, mas o de tratá-lo adequadamente. Além disso, é sempre prudente lembrar das armadilhas existentes na equação biológicas *vida x morte* podem envolver qualquer profissional, por melhor preparado que seja e maior zelo que tenha com o paciente.⁵⁴

Dadas estas considerações, a responsabilidade civil pode determinar que uma pessoa repare o dano causado a outrem por sua ação e ou omissão, mediante a comprovação do dano, da culpa e do nexo de causalidade.

Assim decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Número do processo: 2.0000.00.407349-8/000(1) Precisão: Relator: GOUVÊA RIOS Data do Julgamento: 10/02/2004 Data da Publicação: 13/03/2004 Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE MÉDICA E HOSPITALAR - ERRO MÉDICO - CULPA - NEXO DE CAUSALIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA. Assentando-se a responsabilidade civil na trilogia consistente no dano suportado pelo autor, no ato culposo do requerido e no nexo causal entre dano e conduta culposa, é da exclusiva incumbência do autor do pedido indenizatório o encargo de provar a concorrência desses elementos, eis que eles, no seu conjunto, formam o fato constitutivo do seu direito. "Os médicos e os cirurgiões são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência ou imperícia, em atos profissionais, resulta algum evento lesivo ao paciente. Na espécie, o conjunto probatório não convence da culpa do médico/co-réu. Não há prova nos autos de que ele tenha sido negligente, imperito ou mesmo imprudente no acompanhamento do paciente, no período de internamento no Hospital/réu e quando se encontrava sob seus cuidados profissionais". Cabia ao

⁵² Ibidem, p. 61.

⁵³ Ibidem, p. 66.

⁵⁴ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico, a luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 67.

autor/apelante fazer prova de suas alegações e desse ônus não se desincumbiu a contento, sabido de todos que quem tem o dever de direcionar a objetiva convicção do juiz é o autor. Se ausentes a prova da culpa e do nexo causal, a pretensão não deve ser acolhida. "Em se tratando de assunto de natureza humana, envolvendo o médico que trabalha com o objetivo maior de fazer o bem para seu semelhante, resultados não satisfatórios por parte do paciente exigem averiguação cautelosa para que não se cometa injustiça maior". A responsabilidade que rege a prática médica e em geral a responsabilidade subjetiva, independente da fixação da natureza contratual, a divergência no tocante a natureza da relação, em se tratando de uma obrigação de meios, ao prejudicado se incumbe o ônus probatório da infringência da obrigação.⁵⁵

Finalmente, a natureza jurídica da relação médico-paciente, de forma pacífica, é contratual, sendo excepcionalmente extracontratual quando o médico atende o doente em estado de impossibilidade de autodeterminação.⁵⁶

2.2 A responsabilidade civil subjetiva

A responsabilidade civil médica é a obrigação imputada ao profissional, a fim de reparar um dano, porventura, causado ao paciente no exercício de sua profissão. Tal responsabilidade rege-se hoje pelos mesmos princípios da responsabilidade civil em geral, todavia é necessário um cuidado específico na verificação efetiva do dano ocorrido, para avaliar se este dano foi causado pelo ato médico ou adveio de uma evolução natural da enfermidade. Esta diferenciação é de suma importância, pois evita a confusão entre um erro médico e a evolução de um estado patológico, ou de morbidez.⁵⁷

A responsabilidade médica nos dias atuais está fundada na culpa, a razão disto é que o Código Civil Brasileiro de 2002 não se afastou da teoria subjetiva, a exemplo do código revogado de 1916. Portanto, para provar a responsabilidade do

⁵⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Ação de indenização - responsabilidade médica e hospitalar - erro médico - culpa - nexo de causalidade - ausência de prova.** Processo nº 2.0000.00.407349-8/000(1). Apelante: Ricardo Mariano. Relator: Juiz Gouvêa Rios. Belo Horizonte, 10 fev. 2004. Lex: jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Fev, 2004.

⁵⁶ SOUZA, Neri Tadeu Camara. **A responsabilidade civil do médico.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 96.

⁵⁷ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico, a luz da jurisprudência comentada.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 34.

profissional da medicina está incumbindo à vítima provar o dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, a fim de obter a reparação do dano.⁵⁸

No Código Civil brasileiro, é possível observar o instituto da responsabilidade civil sob duas perspectivas distintas, sendo estas de ordem subjetiva ou objetiva, estando a objetiva reservada aos casos especificados em lei.⁵⁹

A expressão "casos especificados em lei" encontra-se no corpo do parágrafo primeiro do art. 927 do Código Civil⁶⁰ e se refere a casos encontrados no próprio Código Civil e em leis esparsas. Ela traz, portanto, a noção de que a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica atida aos seus justos limites. As duas formas de responsabilidade se integram e dinamizam, uma vez que apenas a teoria subjetiva seria insuficiente para contemplar todas as demandas do direito. Cabendo, assim, ao legislador estabelecer os casos excepcionais em que deverá ser aplicada a obrigação objetiva de reparar.⁶¹

No entanto, o dispositivo apresentado acima não se aplica ao domínio da responsabilidade médica, como regra geral. Isto porque o tema responsabilidade de profissionais médicos, no exercício da atividade, é tratado em dispositivo próprio do Código Civil brasileiro de 2002, que estabelece, *in verbis*:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, volume I, p. 453.

⁶⁰ O art. 927 e parágrafo único do Código Civil brasileiro dispõe que: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Parágrafo único. "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, volume I, p. 456.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Artigo 951. O disposto nos artigos 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal ou inabilitá-lo para o trabalho.⁶²

Neste aspecto, nada inovou a responsabilidade civil médica que, em regra, continua a ser subjetiva.

Para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva, o ordenamento jurídico exige essencialmente o preenchimento de três requisitos: a conduta voluntária, ação ou omissão, com a não observância de um dever objetivo de cuidado; o nexo causal; o dano injusto, como resultado involuntário previsto ou previsível.⁶³

No direito brasileiro, é pacífico que a atividade médica é regida pela responsabilidade subjetiva.

Processo REsp 1078057 / MG RECURSO ESPECIAL 2008/0168389-1 Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 10/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 26/02/2009 Ementa DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 131 DO CÓDIGO CIVIL -1. O sistema processual civil abraça o princípio do livre convencimento motivado, que, inclusive está positivado no artigo 131 do Código de Processo Civil impondo ao julgador a indicação dos motivos de suas conclusões. Na hipótese em que a ação proposta tem sustentação na existência de erro médico, uma vez que realizada perícia, deve o julgador indicar os motivos pelos quais resolve concluir pela obrigação de indenizar, tomando posição oposta às conclusões do perito, mormente quando outras provas não existem nos autos. A responsabilidade do médico pressupõe o estabelecimento do nexo causal entre causa e efeito da alegada falta médica, tendo em vista que, embora se trate de responsabilidade contratual cuja obrigação gerada é de meio -, é subjetiva, devendo ser comprovada ainda a culpa do profissional. 3.

⁶² BRASIL. **Código Civil**: exposição de motivos e texto sancionado. Brasília: Senado Federal, sub secretaria de Edições Técnicas, 2002, p. 180 . 181.

⁶³ BARROS JUNIOR, Edmilson de Almeida. **A responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 44.

Recurso especial provido. Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator. Dr(a). CIMON HENDRIGO BURMANN DE SOUZA, pela parte RECORRENTE: CARLOS ALBERTO DE SOUSA COSTA+⁶⁴

Ante o exposto, verifica-se que responsabilidade do médico é subjetiva e presume a junção do nexo causal entre causa e efeito da alegada falta médica, tendo em vista que se trata de responsabilidade contratual, cuja obrigação gerada é de meio, devendo ser comprovada ainda a culpa do profissional.

Entretanto, convém ressaltar que o médico, em certos casos, como o da cirurgia plástica para fins estéticos, tem obrigação de resultado ou determinada, de modo que seu paciente pode exigir-lhe a produção de resultado, sem o qual haverá o inadimplemento da relação obrigacional. Se o que se almeja é o resultado em si mesmo, a obrigação só se considera adimplida com a efetiva produção do resultado acordado. Nesse caso, basta que o resultado não seja atingido para que o paciente faça jus a uma indenização, caracterizando uma responsabilidade objetiva.⁶⁵

2.3 Culpa

Havendo um dano, prejuízo a um paciente, o médico poderá ser, em juízo, responsabilizado por este se tiver agido com culpa, pois a responsabilidade dos médicos é avaliada pelos tribunais à luz da teoria da responsabilidade subjetiva, chamada teoria da culpa.

Para alguns autores há dois tipos de culpa: a culpa comum - que recebe o mesmo tratamento que a culpa em geral, independente do ato praticado . e a culpa

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil. REsp 1078057. Requerente: Carlos Alberto de Sousa Costa. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 26 fev. 2009. Responsabilidade Civil Erro Médico Princípio do Livre Convencimento Motivado. Artigo 131 do Código Civil. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=responsabilidade+civil+do+m%E9di+co&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6>>. Acesso em 16 maio 2009.

⁶⁵ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 72 . 73.

profissional, que seria aquela advinda de uma infração aos deveres médicos, ou seja, cometida no exercício da medicina.⁶⁶

No entender de Giostri a culpa profissional é aquela que ocorre quando o profissional descumpre com as obrigações inerentes a sua profissão, agindo sem o necessário cuidado, diligência e perícia.⁶⁷

Dessa forma, a culpa médica seria, então, uma espécie de culpa profissional. Entretanto, se no campo da teoria essa divisão é possível, no campo prático não o é, pois não há como se distinguir, na responsabilidade civil dos médicos, a culpa profissional da culpa comum. Não há porque a natureza de uma profissão a fazer diferente das outras, no que tange as condutas legais genéricas de não causar danos a outrem. A culpa é, portanto, uma só, o que varia são as classificações do modo como ela foi praticada ou por quem a praticou.⁶⁸

A culpa médica se caracteriza quando o profissional agir com falta de diligência e inobservância das normas de conduta. Essa falta de cuidado seria então o elemento dinâmico essencial para a formação da culpa, dando origem às suas três modalidades: imperícia, imprudência e negligência.⁶⁹

Imperícia é a falta de habilidade para prática de ações que exigem certo conhecimento. Para Zampieri é ~~há~~ ignorância, incompetência, desconhecimento, inexperiência, inabilidade, imae~~stria~~ na arte ou na profissão+ Entretanto, há uma controvérsia marcante quanto ao fato de imputar-se imperito um médico, já que para o ser ele tem em mãos o diploma que lhe confere habilitação legal e profissional.⁷⁰

Em igual entendimento quanto a dita controvérsia está Aníbal Bruno: ~~há~~ um erro escusável, e não imperícia, sempre que o profissional, empregando correta e

⁶⁶ ORSI, Luigi *apud* GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico, a luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico, a luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 36.

⁶⁹ Ibidem, p. 37.

⁷⁰ ZAMPIERI JUNIOR, Sidney; MOREIRA, Alessandra. Erro médico. Semiologia e implicações legais. **JBM É Jornal Brasileiro de Medicina**, v. 69. N 1, p. 117, jul. 1995.

oportunamente os conhecimentos e regras da sua ciência, chega a uma conclusão falsa, podendo, embora, advir daí um resultado de dano ou perigo.⁷¹

Há também a linha que acredita não incorrer o médico em imperícia, mas sim em incapacidade técnica. Pois ainda que o profissional esteja legalmente habilitado por um diploma, não significa que ele esteja apto tecnicamente para todas as demandas de uma profissão tão vasta quanto a medicina.⁷²

Finalmente, há o entendimento que prega ser a imperícia um tipo de culpa, por ação que pode ocorrer quando o médico agir de maneira errada, por falta de despreparo técnico ou de conhecimento específico em determinada área.⁷³

Imprudência, por sua vez, é o agir por precipitação, com falta de previsão ou em contradição com as normas do procedimento adequado. Para Aguiar Dias, é a afoiteza no agir, o desprezo das cautelas que cada qual deve tomar com seus atos.⁷⁴

Assim como a imperícia, a imprudência é uma modalidade de culpa por ação. Consumando-se quando o médico faz o que não devia, por má avaliação dos riscos, por impulsividade, falta de controle, pressa ou por pura leviandade.⁷⁵

Negligência, por fim, é nas palavras de Aguiar Dias

a omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos. É a inobservância das normas que nos ordenam agir com atenção, com capacidade, solicitude e discernimento. Relaciona-se, no mais das vezes, com a desídia, ocorrendo por omissão de precauções às quais o agente deveria se obrigar.⁷⁶

⁷¹ BRUNO, Anibal. **Direito penal. Parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. 1, t. 2, p. 472.

⁷² GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Op.cit., p. 39.

⁷³ Ibidem, p. 40.

⁷⁴ DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 120.

⁷⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico, a luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 40.

⁷⁶ DIAS, José Aguiar. Op.cit., p. 121.

É, ao contrário das outras, um tipo de culpa por omissão. Efetivando-se quando o profissional deixa de fazer o que deveria ser feito, por razões de inércia, passividade, indiferença, desleixo ou mesmo cansaço⁷⁷.

As três modalidades da culpa . imperícia, imprudência e negligência . tem características próprias, ainda que a linha que separa uma das outras seja tênue. Com base nisso pondera Aguiar Dias, que pode haver um momento em que essas espécies se entrelaçam, verificando-se, então a negligência revestida de imprevisão, a imprudência forrada de desprezo pela diligência e pelas regras de habilidade, a imperícia traçada de negligência⁷⁸.

Há ainda a hipótese de existência do erro grosseiro, que, como o nome já indica, é mais grave que imperícia, que a negligência e que a imprudência, não impedindo, contudo, que as três figuras estejam presentes de forma exagerada.⁷⁹

Na culpa, não há o desejo de lesar, de causar algum malefício ao paciente, ao contrário do dolo, em que há o intuito criminoso de prejudicar o paciente. A maioria dos casos dos chamados erros médicos, quando comprovados, são de culpas. O ônus da prova cabe a quem alegar em juízo, a culpa do médico.⁸⁰

O Princípio da previsibilidade é observado ao julgar a culpa, assim, se existe previsão de resultado desfavorável, deverá o procedimento ser evitado, para não se caracterizar indícios de culpa. Se não era possível prever o resultado insatisfatório, este poderia ter ocorrido em função de excludentes de culpabilidade, tais como o caso fortuito e motivo de força maior, previstos no Código Civil, in verbis:

Artigo 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.⁸¹

⁷⁷ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Op.cit., p. 41.

⁷⁸ DIAS, José Aguiar. Op.cit., p. 121.

⁷⁹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Op.cit., p. 41.

⁸⁰ MENDES, Nelson Figueiredo. **Responsabilidade ética, civil e penal do médico**. São Paulo: Sarvier, 2006, p.133 . 136.

⁸¹ BRASIL. **Código Civil**: exposição de motivos e texto sancionado. Brasília: Senado Federal subsecretaria de Edições Técnicas, 2002, p. 114.

A multiplicidade de situações e resultado diversos torna impossível traçar regras fixas como limites da responsabilidade médica. Portanto, ao avaliar a culpa médica, o juiz deve apoiar-se nos dados comuns da experiência, sem se esquecer, porém, da prova técnica, por tratar-se de caso complexo, de difícil solução por envolver questões relativas à ciência e arte médicas.⁸²

2.3.1 Nexo Causal

Na teoria da responsabilidade civil não é suficiente a antijuridicidade da conduta e a existência do dano, material ou moral. É indispensável que se demonstre o nexo de causalidade entre o fato reputado ilícito e o dano ou prejuízo imposto ao paciente.

Todavia, a determinação de tal nexo é uma tarefa complicada e nem sempre de fácil constatação, embora seja essencial. O médico trabalha em um contexto biológico, tratando, muitas vezes, de casos patológicos que possuem seus próprios riscos de evolução, podendo chegar a uma melhora satisfatória, à cura, como também à morte ou a sequelas de maior ou menor complexidade.⁸³

A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou o dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito.⁸⁴

Independente da natureza da responsabilidade a comprovação do nexo causal se faz indispensável, para tanto é preciso estabelecer, primeiramente, que foi a intervenção do médico a causa do dano. Ou seja, que o dano não surgiu como decorrência do estado de morbidez do paciente. Segundo, há que configurar-se comprovada que a prestação devida pelo médico foi mal executada.⁸⁵

⁸² KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007; p. 77 . 101.

⁸³ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico, a luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 69.

⁸⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil III**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁸⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico, a luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 70.

Dessa forma, conforme é sabido, a culpa médica não é passível de ser presumida, é necessário que ela seja claramente comprovada. Ainda que presentes os elementos do ato médico e do dano ao paciente, sem que entre eles seja provado o nexo de ligação, não há que se falar em culpa do médico.⁸⁶

2.3.2 Dano

O Dano é toda desvantagem que o alguém atura sobre um bem jurídico, patrimonial ou não. Ele indica a ofensa que uma pessoa pode causar a outrem, da qual resulta em prejuízo, deterioração ou destruição. O dano, como prejuízo, perda ou alteração de uma condição anteriormente favorável, além de ser considerado como fato constitutivo da responsabilidade civil, tem a característica fundamental de ser também o elemento determinante do dever de indenizar.⁸⁷

O inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 prevê: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.⁸⁸

Dessa forma, ao violar o disposto no artigo constitucional estaria sendo formado um dano passível de ser indenizado.

A dimensão da indenização é medida pela extensão do dano, conforme preceitua o artigo 944 do Código Civil de 2002⁸⁹. Do que se infere que, não existindo dano, não há indenização, pois o dano é pressuposto da obrigação de indenizar.

Como lesão a qualquer bem jurídico, independentemente de sua natureza, o dano provocado pela ação médica pode ter sua origem tanto de uma sequela ao

⁸⁶ Ibidem, p. 71.

⁸⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil responsabilidade civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 35.

⁸⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

⁸⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

corpo humano, quanto de uma ofensa a um direito da personalidade. Dessa forma o dano sofrido pelo paciente pode ser material ou moral.⁹⁰

O dano patrimonial, como preceitua o artigo 402 do Código Civil⁹¹, abrange o que a vítima efetivamente perdeu, denominado de dano emergente, e o que ela razoavelmente deixou de lucrar, lucros cessantes. Por tratar da efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima, o dano emergente tem como parâmetro o correspondente desfalque patrimonial. Já o lucro cessante, por ser espelho do ato ilícito sobre o patrimônio da vítima, e, portanto, de bem ainda não integrante do seu patrimônio, deve ser ponderado com maior cuidado.⁹²

O dano extrapatrimonial, hoje apontado como imaterial ou moral, por ser insusceptível de avaliação pecuniária, só se recompõe mediante compensação indenizatória. Nas hipóteses em que a lei não estabelece os critérios de reparação, impõe-se obediência ao binômio do equilíbrio. Cabe ressaltar que a compensação pela ofensa sofrida não deve ser fonte de enriquecimento sem causa para quem recebe, nem causa da ruína para quem paga.⁹³

2.4 Aplicação do código de defesa do consumidor na relação médico-paciente

O Código de Defesa do Consumidor institui a Política Nacional das Relações de Consumo, que define todos os direitos do consumidor, determinando as ações para defendê-los. Esta política tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito, a dignidade, a saúde e a segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os princípios de

⁹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil responsabilidade civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 35.

⁹¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

⁹² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op.cit.

⁹³ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil, doutrina e jurisprudência**. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.128.

reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor.⁹⁴

A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na relação médico-paciente não é pacífica na doutrina, os que defendem ser essa uma relação de consumo o fazem enquadrando o médico como fornecedor, pois presta um serviço de natureza intelectual.

O princípio da responsabilidade objetiva do prestador de serviços, consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor, sofre uma única exceção, consoante o artigo 14, parágrafo 4º. da Lei 8.078/90: ~~“A~~ responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa~~”~~.⁹⁵

O referido artigo vai contra o princípio da responsabilidade objetiva do prestador de serviços, colocando os profissionais liberais em uma esfera diferenciada onde a verificação de sua culpa se faz indispensável, inserindo-os assim na modalidade de responsabilidade subjetiva. Portanto, para que haja responsabilidade civil do profissional médico, é necessária a investigação de todos os pressupostos da responsabilidade subjetiva, ação/omissão, dano, nexo de causalidade e culpa.⁹⁶

O direito do consumidor tem origem constitucional, sendo um direito fundamental do cidadão, direito humano de nova geração, positivado no artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988, o qual prescreve, na forma da lei, a defesa do consumidor é um direito positivo de atuação do Estado na sua proteção. Ressalte-se que se trata de um privilégio, projeção da dignidade do espírito humano, para todos os cidadãos, brasileiros e estrangeiros aqui residentes.⁹⁷

Em contra partida, uma corrente minoritária entende que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação médica acarreta sérios prejuízos, de ordem financeira e profissional, ao médico. Justificam a não aplicação do Código por

⁹⁴ DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro É responsabilidade civil** 22. ed. revista, atualizada e ampliada de acordo com a reforma do CPC e com Projeto de Lei 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008, Vol. 7, p. 441.

⁹⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico, a luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 99.

⁹⁶ Ibidem, p. 99.

⁹⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 372,373.

ser o médico uma pessoa física, não podendo ter cerceado o respeito que lhe é de direito. Os adeptos dessa corrente condenam a excessiva proteção consumerista na espécie, uma vez que o médico é consumidor tanto quanto o paciente.⁹⁸

Dados estatísticos colacionados por Miguel Kfourri Neto, na obra *Culpa Médica e Ônus da Prova*, constata-se que 80% das ações promovidas contra médicos são julgadas improcedentes. Vale salientar que mesmo ganhando a causa, o médico cuja atuação foi discutida em juízo sofrerá enormes prejuízos para a sua vida profissional.⁹⁹

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça assentou que a relação advogado-cliente não está subordinada ao Código de Defesa do Consumidor. Veja-se:

Processo REsp 914105 / GO RECURSO ESPECIAL 2006/0276246-4 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 09/09/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 22/09/2008 Ementa RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. LEGITIMIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. Reconhecimento 1 As normas protetivas dos direitos do consumidor não se prestam a regular as relações derivadas de contrato de prestação de serviços de advocacia, regidas por legislação própria. Precedentes. 2. O contrato foi firmado por pessoa maior e capaz, estando os honorários advocatícios estabelecidos dentro de parâmetros razoáveis, tudo a indicar a validade do negócio jurídico. 3. Recurso especial conhecido e provido.¹⁰⁰

Funda-se a decisão de que não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por incidência de norma específica, seja por não se configurar atividade atinente ao mercado de consumo. Tomando-se por base a decisão acima, para os que não acreditam na aplicação do direito do consumidor à relação médico-paciente, os fundamentos aplicáveis aos advogados podem e devem

⁹⁸ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007.

⁹⁹ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007.

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial **Contrato de Prestação de serviços advocatícios. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**. Processo nº 2006/0276246-4. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 22 de set. 2008. Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Goiás. Set. 2008.

ser estendidos aos médicos, tendo em vista tratar-se igualmente de profissão liberal e autônoma.¹⁰¹

Vale ressaltar que o novo Código Civil caminha na direção da ética, prevendo inúmeras hipóteses de atos ilícitos decorrentes de desvios comportamentais. Portanto, não se pretende a impunidade de maus profissionais, pois esses se sujeitarão aos rigores da Legislação Civil.

2.4.1 Inversão do ônus da prova na responsabilidade civil do médico

No direito processual brasileiro, em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega. Vale dizer, portanto, que a prova caberia sempre ao paciente ou vítima. Contudo, considerando que muitas vezes é uma pessoa simples, de poucos recursos e pouco estudo, a jurisprudência vem se inclinando pela inversão do ônus da prova, em absoluta afronta ao parágrafo 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.¹⁰²

Os defensores dessa tese sustentam que o médico possui melhores condições de fornecer as provas necessárias à instrução processual, uma vez que detém o conhecimento técnico e possui fácil acesso aos meios de produzi-la. O prontuário, aliás, deve ser requerido pelo autor e, se negada a sua exibição em juízo, permitirá ao julgador admitir como verdadeiros os fatos por ele narrados.¹⁰³

Por essas razões, em situações especiais, como prevê o Código do Consumidor, pode o juiz inverter o ônus da prova, transferindo ao médico a incumbência de provar que agiu sem culpa, isto é, que utilizou todas as técnicas de seu conhecimento e meios de que dispunha. Neste caso, caberá ao paciente somente o encargo de demonstrar o nexo causal e que resultou em um dano. O

¹⁰¹ COUTO FILHO, Antônio Ferreira. O Código de Defesa do Consumidor e sua aplicação à relação médico-paciente. **Revista Jurídica Consulex** nº 228, Brasília: Consulex, p. 28.

¹⁰² BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...] § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

¹⁰³ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007.

ônus da prova é a via para se atingir o desígnio do processo. Recairá, por isso, sobre a parte capaz de oferecer a melhor contribuição para a persuasão do juiz.¹⁰⁴

2.5 A responsabilidade de meio e de resultado

Conceituando-se a responsabilidade médica como contratual, e cabendo ao paciente demandante o ônus da prova nas obrigações de meio, é ainda necessário entender que a atividade médica se difere de outras atividades profissionais em inúmeros aspectos e que o contrato médico guarda características que lhe são próprias. Estas características fazem com que a prova da culpa não seja facilmente obtida, sendo algumas vezes impossível de se obtê-la.¹⁰⁵

É dado a René Demongue, jurista francês, o mérito da divisão das obrigações quanto ao conteúdo, em obrigações de meio e de resultado. Por meio de tal classificação, ficou demonstrado que uma obrigação pode ter por conteúdo uma prestação determinada . visando um resultado efetivo . sendo, portanto, uma obrigação de resultado. Ou pode se limitar ao emprego de meios para atingir um fim, sendo a obrigação de meio.¹⁰⁶

Não restam dúvidas quanto ao fato de que a prestação obrigacional do médico é uma obrigação de meio, já que ele não se compromete com a cura do paciente, mas sim, em utilizar toda a sua capacidade física e mental, toda o cuidado e toda a aparelhagem disponível e adequada para atingir o melhor resultado para o seu paciente.¹⁰⁷

O médico propõe-se a utilizar de seus conhecimentos e técnicas disponíveis, não podendo garantir a cura. Quem busca um médico aspira ao restabelecimento de sua saúde, mas essa implicação não é o objeto do contrato de prestação de serviços profissionais pelo médico. O doente tem o direito de exigir que ele o trate com zelo e conscienciosamente, de acordo com os progressos da medicina. Todavia, não poderá exigir que o médico infalivelmente o cure. Assim, se o tratamento não trazer

¹⁰⁴ CARVALHO, José Carlos Maldonado de **latrogenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil**. 2. ed. revista aumentada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007, p. 120 . 123.

¹⁰⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico, a luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 85.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 87.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 88.

o restabelecimento da saúde do paciente, esse fato puramente não o isentará de pagar o serviço médico que lhe foi proporcionado.¹⁰⁸

Na relação que envolve obrigação de meio, o objeto do contrato é a atuação zelosa e tecnicamente correta do médico, observando os parâmetros apontados pela ciência. Provando que foi diligente, que observou todas as regras técnicas da profissão e as recomendações ditas pela experiência comum, estará o médico afastando a possibilidade de sofrer reprimendas civis ou penais.¹⁰⁹

O médico também tem obrigação de meio na cirurgia plástica ou reparadora que visa reintegrar a pessoa em suas possibilidades sociais, como por exemplo, corrigindo mutilações, lábio leporino, deformidades que diminuam o rendimento social do paciente, reparando lesões oriundas de acidentes, reconstruindo tecidos lesados por queimaduras entre outros.¹¹⁰

Vale ressaltar, entretanto, que o médico, em certos casos, tem obrigação de resultado ou determinada, de modo que seu paciente pode exigir-lhe a produção de resultado, sem o qual haverá o inadimplemento da relação obrigacional. Esse é o caso cirurgias plásticas, assim como as destinadas a eliminar varizes, sem indicações terapêuticas, deriva da expectativa criada pelo profissional, no sentido de que a aparência irá sofrer alterações positivas, após a intervenção, destinando-se ao propósito embelezador.¹¹¹

O médico libertar-se-á da obrigação, sendo esta de resultado, quando concretizar o objetivo fixado, ou provando que o dano inesperado sobreveio em virtude de caso fortuito, força maior ou por culpa do paciente, que muitas vezes deixa de seguir as instruções, recomendações e exigências direcionadas à recuperação do paciente.¹¹²

¹⁰⁸ MENDES, Nelson Figueiredo. **Responsabilidade ética, civil e penal do médico**. São Paulo: Sarvier, 2006, p.131.

¹⁰⁹ MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 54 . 56.

¹¹⁰ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico, a luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 89

¹¹¹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed. revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p,261 . 263.

¹¹² MATIELLO, Fabrício Zamprogna. Op.cit., p.56 . 58.

A questão da classificação de obrigação de meio ou de resultado refere-se, em matéria processual, ao aspecto do ônus da prova. Na obrigação de meio, será analisado se o médico agiu culposamente, mediante ato negligente, imprudente ou imperito, enquanto na obrigação de resultado a culpa é presumida, importando na inversão do ônus da prova, ou seja, cabe ao médico provar que não errou.¹¹³

¹¹³ COUTO FILHO, Antônio Ferreira, SOUZA, Alex Pereira. **Instituições de direito médico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.15.

3 Das excludentes da obrigação

As causas excludentes de responsabilidade eximem o médico da responsabilidade, ensejando a improcedência de uma ação de indenização eventualmente proposta.¹¹⁴

É excludente de responsabilidade civil médica: a) a culpa exclusiva da vítima; b) o caso fortuito e a força maior; c) o fato de terceiro.

A culpa exclusiva do paciente exonera o médico de toda e qualquer responsabilidade pelo dano, e não havendo culpa médica, não há que se falar em dever de reparação por parte do profissional.¹¹⁵

Sendo a culpa concorrente da vítima e do médico, não se configura uma excludente de responsabilidade, mas sim, uma responsabilidade bipartida, na qual cada parte deve responder por sua parcela de culpa.¹¹⁶

Por outro lado, a conduta do médico pode ser correta e adequada aos deveres profissionais e ainda assim ocorrer consequências estranhas, alheias a sua vontade e ao comportamento do paciente, não tendo, aquele profissional, condições nem de prevê-los, nem de impedi-los. Tal situação, diz respeito ao caso fortuito ou à força maior, ocorrências extraordinárias e excepcionais, alheias à vontade e à ação do médico, tendo como características a imprevisibilidade e a inevitabilidade.¹¹⁷

O caso fortuito é aquele fato que não decorre da conduta humana, tendo como característica ser imprevisível e, portanto, inevitável pelos participantes da relação profissional. Assim, independe da ação do médico, como do paciente, apesar de ocorrer no âmbito da relação médico-paciente. Pode-se dizer, até, ser o caso fortuito, um evento interno desta relação. É obra do acaso, não esperado na

¹¹⁴ RABELLO, Thiago Simões. **O erro médico e o direito**. Universidade Estadual de Londrina (PR) jun. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2455>>. Acesso em 13 maio 2009.

¹¹⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico, a luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 67.

¹¹⁶ Ibidem, p. 66.

¹¹⁷ Ibidem, p. 66.

conjuntura do que está ocorrendo em um determinado momento de um atendimento médico.¹¹⁸

Vale ressaltar que a equação biológica vida x morte envolve qualquer profissional, independente de seu preparo e por maior que seja a sua dedicação ao paciente.¹¹⁹

Quanto ao fato de terceiro ele só isenta o médico de sua responsabilidade quando for pessoa estranha ao corpo médico, uma vez que o profissional é responsável por seus prepostos, tais quais enfermeiros, auxiliares e instrumentadores. O médico é tido como chefe da equipe, e como tal é responsável por ela, conforme preceitua a Súmula 341 do STF.¹²⁰

Assim, para que um fato de terceiro possa isentar o médico deve ser um dano ocasionado por ato de alguém próximo ao paciente, como um familiar, por erro de um farmacêutico, laboratório, enfim, alguém fora da equipe médica.¹²¹

3.1 Consentimento Informado

A expressão *consentimento informado* foi traduzida do inglês *informed consent*, ela foi utilizada pela primeira vez em 1833, no Código de Experimentação Ética e Responsável, elaborado pelo Dr. William Beaumont. Esse consentimento traduz-se no reconhecimento da autonomia do paciente em se submeter ou não às técnicas médicas de pesquisa, prevenção, diagnóstico e tratamento, respeitando-se suas crenças e valores morais. Trata-se de decisão livre, voluntária, refletida, autônoma, não-induzida, tomada após um processo informativo e deliberativo sobre os procedimentos médicos a serem adotados, nos termos devidamente informados e esclarecidos.¹²²

O exercício da Medicina envolve bens considerados indisponíveis pela Constituição Federal brasileira, tais como saúde, integridade física, vida e intimidade

¹¹⁸ SOUZA, Neri Tadeu Câmara. **Da responsabilidade civil do médico** Set 2007. nº 99. Disponível em: <<http://www.datavenia.net/opiniao/daresponsabilidadecivildomedico.html>>.

¹¹⁹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Curitiba: Juruá, 2004, p.65, 66.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 341: *“é presumida a culpa do patrão, amo ou comitente pelo ato culposo de empregado ou preposto”*.

¹²¹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Op.cit., p. 67.

¹²² SCHAEFER, Fernanda. **Procedimentos médicos realizados à distância e o Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2006, p.65 . 87.

e, por isso, é crescente a preocupação ética e jurídica com as práticas biomédicas. Portanto, as informações dadas ao paciente ou responsável devem ser claras, objetivas e precisas. O médico deve documentar todo o processo de informação, não só para segurança, mas como garantia das opiniões e opções dadas ao paciente e da adequada prestação dos serviços contratados. O consentimento informado é um importante instrumento de validade ética e jurídica dos atos médicos, capaz de reconhecer a autodeterminação da pessoa e o diálogo médico-paciente como seus pilares básicos.¹²³

O consentimento é a manifestação do princípio da autonomia, ou seja, é a realização da autodeterminação da pessoa que a capacita a tomar suas próprias decisões. Não deve seguir regras rígidas e inflexíveis, justamente porque o grau de compreensão varia de pessoa para pessoa. No entanto, algumas regras gerais precisam ser observadas e respeitadas a fim de legitimar o ato. Devem ser isentas de vícios, como erro, coação física ou psíquica, ou simulação, não podendo estar condicionadas por interesses ou promessas, possibilitando o exercício do direito de revogar o consenso dado, de recusar ou interromper a terapia ou pesquisa. A ausência de consentimento livre e esclarecido é um delito de negligência profissional do médico. Se a informação for deficiente o tornará responsável pelo resultado danoso oriundo de sua intervenção, mesmo que esta tenha sido correta tecnicamente.¹²⁴

Os elementos do consentimento informado são pressupostos éticos e jurídicos que informam a relação médico-paciente. O termo deve descrever expressa e exatamente tudo o que foi passado ao paciente ou seu responsável e as probabilidades positivas e negativas do procedimento médico.

A linguagem usada pelo médico deve ser simples, direta e compreensiva ao paciente ou responsável, respeitar a vontade do paciente é respeitar a sua liberdade e a sua dignidade enquanto ser humano.

¹²³ CARVALHO, De José Carlos Maldonado. **latrogenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil**. 2. ed. revista aumentada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007, p. 107.

¹²⁴ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 637.

O Código de Ética Médica do Brasil dispõe de dois princípios basilares para uma relação médico-paciente saudável e promissora.

O primeiro é o princípio da beneficência: *“o médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente”*. O segundo é o princípio da não-maleficência: *“jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico e moral, para extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade”*.¹²⁵

O mesmo diploma, em seu artigo 46, inserido no Capítulo IV, proíbe ao médico *“efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e consentimento prévio do paciente ou de seu responsável legal, salvo se em caso de iminente perigo de vida”*. E o artigo 47 do mesmo capítulo dispõe: *“Exercer sua autoridade de maneira a não limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem-estar”*.¹²⁶

A não-obtenção do consentimento constitui-se em clara afronta à autonomia do paciente e aos seus direitos da personalidade. O verdadeiro consentimento é uma escolha embasada em informações que permitem a avaliação de todas as opções de riscos. A informação fornecida pelo médico deve ter como escopo o alcance da autodeterminação e capacidade de entendimento do paciente. O consentimento deverá ser oral, sem prejuízo do registro gráfico para fins de proteção legal do médico. Vale ressaltar que tudo deve ser documentado de forma exaustiva no prontuário médico, elemento primordial de demonstração da verdade sobre a qual deve se assentar a cognição judicial.¹²⁷

3.2 Prova pericial

A prova pericial, na responsabilidade civil do médico, é o instrumento capaz de suprir a carência de conhecimentos técnicos do juiz, a fim de apurar os fatos litigiosos.

¹²⁵ ÉTICA MÉDICA. **Princípios da ética médica**. Disponível em: < <http://etica-medica.info/principios-da-etica-medica.html>>.

¹²⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de ética médica. Confiança para o médico, segurança para o paciente. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/novocodigo/integra_1.asp>.

¹²⁷ BARROS JUNIOR, Edmilson de Almeida. **A responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 81 . 85.

Vige no Código de Processo Civil a persuasão racional do juiz desde que fundamentada no artigo, in verbis:

Artigo 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstância constantes dos autos, ainda que não alegado pelas partes, mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.¹²⁸

Pelo princípio da motivação das decisões judiciais, entende-se impossível a fundamentação de uma sentença carente de aspectos técnico-científicos. No entendimento de Barros Junior quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz sempre será assistido por perito e não poderá se valer de prova testemunhal.¹²⁹

Visando à elucidação máxima do caso concreto em busca da verdade real, o Código de Processo Civil, em seu artigo 431-B, prevê que, em se tratando de perícia complexa, que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito e a parte poderá indicar mais de um assistente técnico.¹³⁰

Para obter êxito na ação, o paciente tem a seu encargo a constituição de três provas: do dano, do nexo de causalidade e da culpa. É basilar que o autor deve sempre provar seu prejuízo, mas quanto aos outros dois, problemas severos se apresentam. Em regra, cabe ao paciente-autor trazer para os autos os elementos comprobatórios das alegações que tenha feito, conduzindo ao processo as provas dos fatos sobre os quais funda o seu direito; ao médico-réu cabe provar os fatos que, de modo direto ou indireto, deixam patente a inexistência daqueles. Cabe ao autor provar os fatos constitutivos de seus direitos e ao réu a prova de fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do autor.¹³¹

¹²⁸ BARROS JUNIOR, Edmilson de Almeida. **A responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 135.

¹²⁹ NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 753.

¹³⁰ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Art. 431-B. Tratando-se de perícia complexa, que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito e a parte indicar mais de um assistente técnico.

¹³¹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 80.

Com exceção do Código de Defesa do Consumidor, o direito brasileiro optou claramente pela tese que exige do demandante a prova dos fatos constitutivos do seu direito. É do réu a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O padrão geral do ônus probatório é que não há presunção de culpa do médico pelo insucesso da cura, sendo do paciente ou responsável o dever de provar que o médico agiu com negligência, imprudência ou imperícia, para que possa receber uma indenização.¹³²

A Medicina, diferentemente das outras relações de consumo de serviços, tem por objeto uma atividade profissional em seara por natureza incerta que, além da reação orgânica favorável, também depende da estreita colaboração do paciente, consumidor, para que o tratamento tenha o sucesso esperado.

É injusto o médico ter que provar a culpa exclusiva da vítima que não observou as recomendações médicas do seu tratamento, quando este fato, na maioria dos casos, não é documentado ou sequer admitido pelo paciente. Estar-se-ia diante de prova impossível de ser feita pelo médico, ficando, pois, onerado com o encargo probatório. O médico deve levar para os autos a prova do exato cumprimento do contrato de meios como fato extintivo do direito do autor.¹³³

Muito se cogita a vinculação da decisão judicial às provas periciais, considerando que a Medicina não conta com os benefícios da exatidão matemática nem se propõe a oferecer propostas perfeitas e uniformes. A decisão mais acertada e eficaz é que seja determinada perícia, sempre que, para deslinde da questão, se exige o conhecimento específico. A Medicina é a mais circunstancial das ciências e o ato médico, o mais circunstancial dos atos humanos. Em medicina, principalmente na clínica, que é meramente arte, o provável nunca é uma abstração, mas aquilo que se situa entre o possível e o real.¹³⁴

¹³² GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Curitiba: Juruá, 2004, p. 71.

¹³³ WEINGÄRTNER, Viviane. Responsabilidade civil do paciente. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 845, 26 out. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7420>>. Acesso em: 29 set. 2015.

¹³⁴ MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006, p.172.

Se a análise é tão complexa e difícil, repleta de nuances técnicas, reforça-se ao extremo a tese da necessidade e da absoluta vinculação fática da decisão judicial aos laudos periciais. A prova pericial incumbirá ao juiz avaliar a perícia, sopesar as explicações e conclusões dos peritos, examinarem-lhes a fundamentação e decidir se deve acatar o laudo, não somente porque estes provêm de técnicos, mas, sobretudo, pela força persuasiva das razões submetidas ao crivo analítico, autônomo e soberano do julgador.

Exarar juízo sobre a culpa profissional individual é extremamente difícil. A certeza, quase sempre, é substituída por avaliação probabilística. E essa avaliação probabilística deve ser feita de modo técnico-científico devidamente fundamentado. Esta é a razão por que se advoga a tese da necessidade da vinculação fática das decisões judiciais às conclusões das provas periciais, em matéria envolvendo conhecimentos técnicos como o dano médico.¹³⁵

O médico se exonera, de forma total e absoluta, do dever de indenizar sempre que ficar demonstrado que o dano causado não decorreu de culpa, mas das próprias condições do paciente, caso fortuito ou força maior.¹³⁶

A antiga inclinação dos tribunais era admitir sempre a reparação do dano, não ponderando a falha escusável do profissional ou da ciência, pouco se importando com o resultado cientificamente demonstrado. Condenava o profissional quando a culpa médica não chegava a ser sequer comprovada. Hoje, há posicionamento indicando o contrário, conforme se pode aferir do julgado abaixo transcrito

RECURSO ESPECIAL Nº 1.078.057 - MG (2008/0168389-1)
RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE: CARLOS ALBERTO DE SOUSA COSTA EMENTA
DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO.
PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO
131 DO CÓDIGO CIVIL -1. O sistema processual civil abraça o
princípio do livre convencimento motivado, que, inclusive está
positivado no artigo 131 do Código de Processo Civil, impondo ao
julgador a indicação dos motivos de suas conclusões. Na hipótese
em que a ação proposta tem sustentação na existência de erro
médico, uma vez que realizada perícia, deve o julgador indicar os
motivos pelos quais resolve concluir pela obrigação de indenizar,

¹³⁵ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 80.

¹³⁶ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Curitiba: Juruá, 2004, p. 66-7.

tomando posição oposta às conclusões do perito, mormente quando outras provas não existem nos autos. 2. A responsabilidade do médico pressupõe o estabelecimento do nexo causal entre causa e efeito da alegada falta médica, tendo em vista que, embora se trate de responsabilidade contratual - cuja obrigação gerada é de meio -, é subjetiva, devendo ser comprovada ainda a culpa do profissional. 3. Recurso especial provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator. Dr(a). CIMON HENDRIGO BURMANN DE SOUZA, pela parte RECORRENTE: CARLOS ALBERTO DE SOUSA COSTA Brasília, 10 de fevereiro de 2009+¹³⁷

A Quarta turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, reformou decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que havia condenado, sem se basear em provas técnicas, um médico ao pagamento de indenização a uma paciente que declarava ser vítima de negligência durante o parto.

Tanto a primeira quanto a segunda instâncias decidiram pela condenação do médico, sem que houvesse prova técnica da relação de causalidade entre a ausência do médico durante o parto e dos danos sofridos pelo bebê.

O Ministro Relator ressaltou que, na hipótese de prestação de serviços médicos, o vínculo contratual estabelecido entre médico e paciente gera uma obrigação de meio, ou seja, não há o compromisso com um resultado específico, exceto quando se tratar de cirurgia estética. Sendo assim, a responsabilidade é subjetiva, devendo-se averiguar se houve culpa do profissional.

Para os ministros da Quarta Turma, o juiz, sendo leigo no assunto médico, deve ter suporte em prova técnica para fundamentar, com elementos especializados, a sua decisão. Os Ministros entenderam que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais considerou fatos de forma diametralmente oposta às conclusões da prova pericial e não embasou a condenação em quaisquer outros tipos de prova.

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp Nº 1.078.057 . MG . Requerente: Carlos Alberto de Sousa Costa. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 10 de fev. 2009. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/noticias/885422/negligencia-em-parto-exige-prova-tecnica-de-causa-de-dano>. Acesso em: 16 maio 2009.

A responsabilidade médica, embora contratual, é subjetiva e com necessária culpa provada. Não provém do mero insucesso no diagnóstico ou no tratamento. Por esta razão, por ser matéria essencialmente técnica, exige-se prova pericial, uma vez que o juiz não possui conhecimento científico e não deve lançar-se em apreciações técnicas sobre questões médicas. Afinal, não cabe ao Judiciário avaliar questões de alta indagação científica, nem se pronunciar sobre qual o tratamento mais indicado para a cura do doente.¹³⁸

A busca da verdade real, notadamente na área científica, constitui, para todos os profissionais, não apenas um objetivo a ser buscado, mas um dever ético, inadiável de todos os cidadãos. Destacam-se, no aspecto probatório, a relevância da perícia médica e do prontuário médico na demonstração da verdade, sobre a qual deve se assentar a cognição judicial.¹³⁹

Diante o exposto, a prova pericial, tanto para o facultativo acusado de erro, como para a parte que se sentir lesada pelo atendimento recebido, é fator de esclarecimento de que não se pode abdicar.

De acordo com o dito acima, nem sempre o julgador tem conhecimentos tão abrangentes ao ponto de se sentir à vontade para decidir questões que exigem aprofundamento científico, em tema alheio ao Direito.

Produzida a prova, a solução da demanda poderá ou não ser feita com base nas informações e opiniões declinadas pelos peritos, já que o ordenamento jurídico pátrio não atrela o julgador ao parecer especializado, atribuindo-lhe somente valor notadamente relativo e não vinculante. Contudo a decisão obrigatoriamente deverá ser fundamentada, demonstrando o desacerto do laudo apresentado. Como regra geral, todavia, a experiência demonstra que a tese vitoriosa é exatamente aquela lastreada pelas conclusões obtidas por intermédio da execução de investigações pericial.¹⁴⁰

¹³⁸ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Curitiba: Juruá, 2004, p. 66-7.

¹³⁹ BARROS JUNIOR, Edmilson de Almeida. **A responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Atlas, 2007, p.135 . 148.

¹⁴⁰ MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 171,172.

3.3 Iatrogenia

A palavra iatrogenia é utilizada para denominar quaisquer doenças ou danos causados ao enfermo por um ato médico, seja esse ato terapêutico ou cirúrgico. Importante destacar que esses danos englobam inúmeras vertentes, tais como danos psíquicos, farmacológicos ou instrumentais, todos provocados por uma ação médica de nítida intenção benéfica.¹⁴¹

Em termos mais amplos, lato sensu, entende-se por iatrogenia, o ato médico que causa dano ao paciente. Seja esse realizado dentro das normas recomendáveis, seja proveniente de uma falha no atuar, o que equivale dizer, de um proceder negligente, imprudente ou imperito. Evidente que quando há uma lesão, um dano causado em decorrência de um mau proceder do médico, este terá a obrigação de reparar o dano.¹⁴²

O que realmente interessa nesse tópico é a lesão iatrogênica stricto sensu, aquela causada pelo atuar médico correto, que exige uma intenção benéfica do profissional da medicina, bem como um proceder de acordo com as normas e princípios ditados pela ciência médica, no entanto, ainda assim, sobrevém uma lesão ao paciente.

Há uma infinidade de procedimentos utilizados para tratamento de uma enfermidade que podem causar algum tipo de lesão. Para exemplificar, pode-se citar a amputação de uma perna em razão de diabetes ou extirpação de uma mama, diante de um câncer avançado.

Todo ato médico, não somente o cirúrgico, possui um perigo inerente que poderá ocasionar uma lesão ao paciente. O organismo humano é um complexo bastante misterioso, apesar dos avanços científicos. Há reações do corpo, respostas das mais adversas do organismo humano. Uma vez constatada a lesão iatrogênica, implicar-se-á a quebra do nexo de causalidade entre o dano existente e conduta médica. A lesão iatrogênica é causada em razão de ser inevitável.¹⁴³

¹⁴¹ COUTO FILHO, Antônio Ferreira e SOUZA, Alex Pereira. **Instituições de direito médico** Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 31-37.

¹⁴² Ibidem, p. 31-37.

¹⁴³ Ibidem, p. 31-37.

A iatrogenia e a responsabilidade civil, dentro de um universo jurídico em choque, são termos inconciliáveis e excludentes, uma vez caracterizada, não gera a responsabilidade, em qualquer uma de suas vertentes: civil, penal e administrativa.¹⁴⁴

Já a responsabilidade civil, decorrente da violação consciente de um dever ou de uma falta do dever objetivo de cuidado, impõe ao médico, além das sanções penais e administrativas, a obrigação de reparar o dano. São excludentes porque a simples caracterização de um desses resultados, na órbita jurídica ou profissional, exclui automaticamente o outro. Sob a ótica do Código Civil e do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, os efeitos indesejáveis, que poderiam ser evitados pelo médico, caracterizariam, em tese, a responsabilidade civil.¹⁴⁵

Em outra análise, a iatrogenia, cujo dano ocasionado por ato médico em pessoas sadias ou doentes, através do uso de técnicas e de fármacos necessários para vencer crises ou surtos, não caracterizaria, ao revés, a responsabilidade civil, e consequentemente, direito à indenização reparatória.¹⁴⁶

A iatrogenia, no campo da responsabilidade civil, pode revelar-se, ora levemente esperada, ora conscientemente assumida. Divulga-se como causa normal o procedimento técnico, sem qualquer questionamento, quanto à conduta médica adotada. Veja jurisprudência sobre o tema, *In verbis*:

2008.001.61749 - APELACAO - 1ª Ementa DES. LUCIA MIGUEL S. LIMA - Julgamento: 05/02/2009 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL CIRURGIA DANO IATROGENICO DECORRENTE DA PROPRIA CIRURGIA CASO FORTUITO NEXO CAUSAL NAO CONFIGURADO INEXISTENCIA DE DIREITO A INDENIZACAO APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO PROVOCADO POR AGENTE ESTATAL. OCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO. ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. DANO IATROGÊNICO DECORRENTE DA PROPRIA CIRURGIA. Apesar da responsabilidade civil do Estado estar calcada na teoria da responsabilidade objetiva, o rompimento do nexo causal descaracteriza o dever de indenizar, pois não pode ser imputado ao autor da conduta o dano sofrido. A iatrogenia, quando consequência

¹⁴⁴ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Iatrogenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil**. 2. ed. revista, aumentada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 7-12.

¹⁴⁵ COUTO FILHO, Antônio Ferreira e SOUZA, Alex Pereira. **Instituições de direito médico** Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 31-37.

¹⁴⁶ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. Op.cit., p. 7-12.

natural e inevitável do tratamento médico dispensado pelo médico, não tem o condão de gerar obrigação do profissional que obrou com o zelo e a perícia atinentes ao caso, pois se assim o fizer, estar-se-ia colocando-o na posição de segurador universal, o que não é aceito no ordenamento jurídico pátrio. Recurso Improvido. Ementário: 18/2009 - N. 3 14/05/2009+¹⁴⁷

Finalmente, conclui-se que reconhecida a causa de iatrogenia e um atuar com prudência, empregando as técnicas disponíveis e corretas para o procedimento, não há que se imputar ao médico responsabilidade por eventos não previsíveis, ou inevitáveis em virtude da necessidade e gravidade da doença.

3.4 Como se prevenir

O erro médico é, sob o prisma jurídico, o mau resultado oriundo de falhas estruturais, quando as condições de trabalho e os equipamentos forem insuficientes para um satisfatório atendimento, ou de trabalho médico danoso ao paciente, que possa ser caracterizado como imperícia, imprudência ou negligência.

Em seu livro, *Erro Médico à Luz da Jurisprudência Comentada*, Hildegard T. Giostri dedica um capítulo às advertências necessárias a advogados e a médicos para evitar falhas e demandas judiciais desnecessárias com conselhos não inteiramente jurídicos, mas de importância inegável. Seguindo o exemplo da autora, deixarei aqui algumas impressões julgadas importantes durante o estudo para este trabalho.

Quando um paciente, insatisfeito com a prestação do serviço médico, procura um advogado com o intuito de processar o médico, via de regra ele leva uma história tão nefasta, que não há como o advogado não se sensibilizar com o novo cliente. Nasce naquele momento um vilão . o médico . e mais um processo irá sobrecarregar o Judiciário. Todavia, a dúvida que cerca essa situação é: não devia o advogado levar a história relatada pelo paciente a um médico de confiança? Pedir ajuda no sentido de obter um esclarecimento, se o caso narrado pode mesmo ser uma falha médica, ou é apenas fruto do descontentamento do paciente. É claro que muitos casos só se resolvem com perícia técnica, porém, a maioria das vezes uma breve consulta a um médico conhecido esclareceria muitas coisas, e viria a

¹⁴⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Processo n.2008.001.61749 . Apelação. *Dano Iatrogênico* Des. Lucia Miguel S. Lima Rio de Janeiro, RJ, 05 de fev.2009. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 16 maio 2009.

beneficiar a ambos os profissionais: o advogado, por não dar início a um caso fadado ao fracasso; ao médico porque se livraria de uma ação judicial, que comumente costuma ter um poder devastador em sua vida.¹⁴⁸

Hildegard relata em seu livro que sempre que um médico é envolvido em um processo judicial, injustamente, ainda que saia vitorioso da lide, ele sempre perde. E dentre todas as perdas que tem a pior é a perda da confiança no paciente, que passa a ser visto como uma ameaça e não mais como um amigo.¹⁴⁹

A autora também relata que em sua vida de advogada, a maioria esmagadora dos médicos que seu escritório tem defendido estão sendo processados sem culpa, sem que tivessem cometido qualquer falha técnica no exercício de sua profissão. Ela conclui pedindo cautela bom senso aos advogados na hora de acolher a queixa de um cliente interessado em processar seu médico, e repetindo o conselho de conversar com um médico de confiança antes de aceitar o caso.¹⁵⁰

Após dirigir-se aos advogados, Hildegard fala aos médicos aconselhando a dicas simples para se prevenir de envolvimento em processos judiciais, estas dicas são:

- a) Cultivo de um bom (se possível, excelente) relacionamento médico-paciente;
- b) Paciente bem informado sobre os prós, contras, riscos e as limitações de seu tratamento clínico ou cirúrgico;
- c) Médico bem documentado de ter dado tais informações

O primeiro item é para a autora o mais importante dos listados, a socialização da medicina e a proliferação de especialidades acabaram por criar um distanciamento muito grande entre médico e paciente. A tal ponto isso foi prejudicial, que hoje inúmeras pesquisas e experimentos são feitos no sentido de trazer de volta a figura do médico da família.

¹⁴⁸ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Curitiba: Juruá, 2004, p. 321.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 322.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 324.

O segundo item diz respeito à informação que é dada ao cliente, este item é de suma importância em um tribunal. A falta de informação é tão grave que constitui infração em dois códigos: o de ética médica e o do consumidor.¹⁵¹

O terceiro item, é talvez para a precaução em questão jurídica o mais importante, ele diz respeito à importância do ato do médico documentar ter dado as informações suficientes e adequadas ao seu cliente. Sendo possível ele deve tomar a rubrica do paciente, em folha e local específico para tanto, confirmando o recebimento das informações. Não deve o médico se esquecer do consenso jurídico de que o que não está no papel não existe no mundo do Direito.¹⁵²

O prontuário médico é o mais importante dos documentos preventivos que o profissional deve ter consigo. Um prontuário bem elaborado deverá conter todo o histórico do paciente, além dos resultados dos exames realizados, as prescrições de medicamentos e posturas recomendadas, além de outras informações que o médico possa ter reputado como importantes frente ao caso concreto.¹⁵³

Exames complementares como forma de fazer-se um diagnóstico seguro é outra prática defensiva recomendada. O erro médico derivado de um diagnóstico equivocado, embora defensável, sob o prisma de erro escusável, pode acarretar a responsabilização do profissional.

Muito embora a relação médico-paciente não guarde, na atualidade, a relação de confiança em que se estribava ao tempo do chamado médico da família, nada obsta que o profissional moderno invista no estreitamento das relações de confiança com seu paciente e seus familiares.

¹⁵¹ É vedado ao médico: Art. 59. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao responsável legal. Código de Ética Médica BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

Art. 9º. O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

¹⁵² GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Curitiba: Juruá, 2004, p. 330.

¹⁵³ Ibidem, p.332.

O paciente jamais deverá ser abandonado em meio a um procedimento ou tratamento. Na impossibilidade de continuidade, o médico deverá proceder conforme artigo 61 do Código de Ética Médica, ~~com~~ comunicar previamente; assegurar continuidade dos cuidados e tratamento; e fornecer informações ao médico que lhe venha a suceder+.

O médico deve abster-se de realizar consultas ou ministrar prescrições por telefone, disk saúde, hoje em evidência. Se ainda assim tiver que fazer, que o faça de maneira que o paciente entenda tudo quanto foi prescrito.

Estas são algumas dicas de como se prevenir de uma demanda judicial, porém, se a lide já aconteceu, a melhor prevenção é a contratação de um bom profissional de advocacia, não fazer economia no tocante a custos processuais. Nada obsta que o médico envide todos os esforços no sentido de provar e demonstrar o acerto de sua conduta.

Assim, poderá requerer perícia, apresentar quesitos, contratar assistente técnico especializado na área. O instituto da inversão do ônus da prova existe para favorecer o consumidor, não o profissional. Desse modo, provar que agiu de maneira honesta e esmerada é algo do interesse do médico.

Numa sentença desfavorável para o médico, haverá reflexos negativos no campo financeiro, no campo profissional e na arena sentimental, pois poderá ser injustamente condenado, gerando por vias de consequência, um flagrante, e irreversível injustiça.¹⁵⁴

Além das dicas supracitadas ela deixa claro que a maior defesa de um profissional é o seu esforço concentrado na busca de um aprendizado constante e atualizado. E, se ainda assim, o erro ocorrer, deve-se aceitar aquela parcela de limitação inerente à condição humana, pois como já sabiamente disse alguém ~~só~~ existe uma classe de homens que não erra, aquela que nada constrói+.¹⁵⁵

¹⁵⁴ MELO, Nehemias Domingo. Erro médico e o dano moral: como o médico poderá ser prevenir? **Revista Magister de Direito Empresarial** Nº 18, São Paulo: 2008, p. 86-89.

¹⁵⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Curitiba: Juruá, 2004, p. 333.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou destrinchar os institutos que formam a responsabilidade civil do médico, como forma de aferir a real responsabilidade desses profissionais frente ao significativo aumento das demandas referentes a esse tema no judiciário.

No primeiro capítulo foi apresentado um estudo sobre a responsabilidade civil de um modo geral, sendo possível compreender que a responsabilização civil decorre do inadimplemento de uma obrigação, contratual ou não em que uma das partes da relação sofreu um prejuízo, moral ou material e deve ser ressarcida.

Foram estudados os pressupostos necessários para a configuração da responsabilidade, sendo eles: a conduta humana, comissiva ou omissiva; o dano, patrimonial ou moral; o dolo ou a culpa; nexo causal, que liga a conduta ao resultado danoso.

Analizou-se a responsabilidade quanto sua natureza contratual e extracontratual, demonstrando que a responsabilidade contratual advém de uma relação jurídica obrigacional pré-definida entre as partes, enquanto a extracontratual surge sem que essa relação anterior seja necessária.

Percebeu-se também neste capítulo a diferença entre a responsabilidade objetiva e a subjetiva, sendo que a primeira dispensa a análise de culpa para a sua configuração, exigindo apenas comprovação do nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Já a segunda, exige a constatação da culpa ou dolo do agente para ser decretada.

O segundo capítulo do trabalho analisa a responsabilidade civil do médico enquanto profissional em sua relação com o paciente. Neste capítulo foi apresentada a natureza jurídica da responsabilidade médica, concluindo que a relação médico-paciente é, de forma geral, contratual.

Neste capítulo frisou-se que a responsabilidade do médico é subjetiva, por depender da comprovação de culpa ou dolo para se configurar. Assim sendo, demonstrou-se que para a configuração da responsabilidade é preciso que se comprove a culpa, ou o dolo, o nexo causal e o dano. Nessa esfera de culpa foi,

ainda, feito desmembramento do instituto, demonstrando que a culpa se forma pelo agir médico com imprudência, negligência ou imperícia.

Estudou-se, também, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação médico-paciente, tendo sido apresentada duas correntes acerca do tema. A primeira, e majoritária, entende pela aplicação por entender ser a consumerista a relação entre médico e paciente. Sendo o médico um prestador de serviços e o paciente um consumidor, a responsabilidade civil é subjetiva. A segunda corrente prega que a implicação de se considerar o Código de Defesa do Consumidor na relação médica é prejudicial ao profissional, uma vez que ele é também pessoa física e consumidor.

Pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, falou-se também sobre a inversão do ônus da prova que ele adota. Em regra, a prova cabe a quem alega, entretanto, por muitas vezes se entender que o médico tem mais condições de fornecer as provas necessárias à instrução processual pode o juiz incumbir a ele, em situações especiais, o ônus probatório.

O último tópico abordado no capítulo dois tratou da conceituação e diferenciação entre responsabilidade de meio e de resultado. Restando concluído que o profissional médico se incumbe de utilizar de todos os meios possíveis para tratar o paciente, não tendo a obrigação final de curá-lo. Tendo, portanto, uma obrigação de meio e não de resultado.

O capítulo três aborda as excludentes da obrigação médica, ou seja, as causas que eximem o médico da responsabilidade de reparar um eventual dano. São as excludentes: a culpa exclusiva da vítima, a ocorrência de caso fortuito e força maior e o fato de terceiro.

Foi tratado, também, do consentimento informado, sendo que ele se traduz na autonomia do paciente em submeter-se ou não ao tratamento de sua enfermidade. Cabendo ao médico informar a ele de forma detalhada os pontos positivos e negativos da terapia, registrando o consentimento, ou não, do paciente.

Apresentou-se também o estudo sobre a prova pericial e sua importância em processos que envolvem erro médico, uma vez que quando o erro não é grosseiro, faz-se indispensável o parecer de peritos para auxiliar o juiz em sua decisão.

Por fim do capítulo três, tratou-se da iatrogenia, como sendo o ato médico que causa dano ao paciente. Demonstrou-se que ocorre a iatrogenia ainda quando o médico atua de forma correta e atenciosa, nesses casos o dano ocorreu por ser inevitável, e não por erro, quebrando assim o nexo de causalidade entre a conduta do agente médico e o dano.

O último capítulo do trabalho trata de formas de prevenção que devem ser adotadas pelos médicos a fim de evitar futuras falhas e demandas judiciais desnecessárias. Há ainda o diálogo com os profissionais do direito, em especial os advogados, sobre a atuação jurídica em meio ao tema da responsabilidade médica.

Finalmente, entendo que a profissão do médico é cercada de desafios que exigem dele uma postura altamente ética e profissional, devendo estar atento aos mínimos detalhes de todo procedimento que venha a fazer ou a atestar. Entretanto, o substancial aumento no número de causas alegando erro médico não se faz justo, já que, conforme estudado, não basta a simples insatisfação com o resultado do tratamento para gerar obrigação e consequentemente reparação de danos.

Para a responsabilização do profissional médico é indispensável a comprovação do seu mal agir, de seu dolo ou sua culpa. É, ainda, necessário atentar-se que a sua responsabilidade não é pela cura, ou efetividade de qualquer intervenção. Sua responsabilidade é de meio, é de agir conforme a ética e trabalhar com todo o meio possível para resguardar o bem estar de seu paciente.

REFERÊNCIAS

ALVINO, Lima. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BARROS JUNIOR, Edmilson de Almeida. **A responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Atlas, 2007.

BOUZON, Emanuel. **O Código de Hammurabi**. Petrópolis: Vozes, 1987.

_____. **O Código de Hammurabi**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

BRASIL. **Código Civil**: exposição de motivos e texto sancionado. Brasília: Senado Federal, sub secretaria de Edições Técnicas, 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Coordenadoria de Editoria e Imprensa. **Processos por erro médico no STJ aumentaram 200% em seis anos**. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicação/engine.wsp?tmp.area=3988&tmp.texto=89920> Acesso em: 09 maio 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil. REsp 1078057. Requerente: Carlos Alberto de Sousa Costa. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 26 fev. 2009. Responsabilidade Civil Erro Médico Princípio do Livre Convencimento Motivado. Artigo 131 do Código Civil. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=responsabilidade+civil+do+m%E9di+co&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6>>. Acesso em 16 maio 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial **Contrato de Prestação de serviços advocatícios. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**. Processo nº 2006/0276246-4. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 22 de set. 2008. Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Goiás. Set. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp Nº 1.078.057 . MG . Requerente: Carlos Alberto de Sousa Costa. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 10 de fev. 2009. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/noticias/885422/negligencia-em-parto-exige-prova-tecnica-de-causa-de-dano - 47k>. Acesso em: 16 maio 2009.

BRUNO, Anibal. **Direito penal. Parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. 1, t. 2.

CAOP DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Fontes da responsabilidade civil**. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_26_2_2_4.php>.

CARVALHO, De José Carlos Maldonado. **latrogenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil**. 2. ed. revista aumentada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: PC Editorial.

CHAMMARD, George Boyer. **La responsabilité médicale**. Paris: Press Universitaires de France, 1974.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de ética médica. Confiança para o médico, segurança para o paciente. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_1.asp>.

COUTO FILHO, Antônio Ferreira e SOUZA, Alex Pereira. **Instituições de direito médico** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COUTO FILHO, Antônio Ferreira. O Código de Defesa do Consumidor e sua aplicação à relação médico-paciente. **Revista Jurídica Consulex** nº 228, Brasília: Consulex.

DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro É responsabilidade civil**. 22. ed. revista, atualizada e ampliada de acordo com a reforma do CPC e com Projeto de Lei 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008, Vol. 7.

_____. **Curso de direito civil brasileiro É responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 7.

_____. **O estado atual do biodireito**. 5. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

ÉTICA MÉDICA. **Princípios da ética médica**. Disponível em: < <http://etica-medica.info/principios-da-etica-medica.html>>.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil, abrangendo os códigos civis de 1916 e 2002**. 6. ed. revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Novo curso de direito civil III**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Curitiba: Juruá, 2004.

GOMES, Hélio. **Medicina legal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, volume I.

_____. **Direito das obrigações**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Responsabilidade civil do médico**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2006.

MELO, Nehemias Domingo. Erro médico e o dano moral: como o médico poderá ser prevenir? **Revista Magister de Direito Empresarial** Nº 18, São Paulo: 2008.

MENDES, Nelson Figueiredo. **Responsabilidade ética, civil e penal do médico**. São Paulo: Sarvier, 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Ação de indenização - responsabilidade médica e hospitalar - erro médico - culpa - nexo de causalidade - ausência de prova**. Processo nº 2.0000.00.407349-8/000(1). Apelante: Ricardo Mariano. Relator: Juiz Gouvêa Rios. Belo Horizonte, 10 fev. 2004. Lex: jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Fev, 2004.

MOSSET INTURRASPE, Jorge. **Responsabilidad civil del medico**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1979.

NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, João Batista de. **Aspectos médico-legais da anestesia**. São Paulo: DGSB São Camilo, 1962.

ORSI, Luigi *apud* GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico, a luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

PELUSO, Cesar, Coordenador et. all. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Manole, 2008.

POLICASTRO, Décio. **Erro médico e suas consequências jurídicas**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

RABELLO, Thiago Simões. **O erro médico e o direito**. Universidade Estadual de Londrina (PR) jun. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2455>>. Acesso em 13 maio 2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Processo n.2008.001.61749 . *Apelação. Dano latrogênico* Des. Lucia Miguel S. Lima Rio de Janeiro, RJ, 05 de fev.2009. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 16 maio 2009.

SCHAEFER, Fernanda. **Procedimentos médicos realizados à distância e o Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA, Neri Tadeu Câmara. **Da responsabilidade civil do médico** Set 2007. nº 99. Disponível em: <<http://www.datavenia.net/opiniao/daresponsabilidadecivildomedi co.html>>.

_____. **A responsabilidade civil do médico**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. Responsabilidade civil do médico. **Jus navigandi**. Porto Alegre, 01.2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2582>>. Acesso em: 10 maio 2009.

STOCO, Rui, **Tratado de responsabilidade civil, doutrina e jurisprudência**. 7. ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista do Tribunal, 2007.

_____. **Tratado de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, Vol. IV.

WEINGÄRTNER, Viviane. Responsabilidade civil do paciente. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 845, 26 out. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7420>>. Acesso em: 29 set. 2015.

ZAMPIERI JUNIOR, Sidney; MOREIRA, Alessandra. Erro médico. Semiologia e implicações legais. **JBM É Jornal Brasileiro de Medicina**, v. 69. N 1, p. 117, jul. 1995.